



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER Nº 874/2019 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0084/19.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Gilberto Nascimento, que autoriza o ensino domiciliar na educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio para os menores de 18 (dezoito) anos, e dá outras providências.

O projeto pretende autorizar o ensino domiciliar na educação básica, formada pela educação infantil e ensino fundamental para os alunos menores de 18 (dezoito) anos e regularmente matriculados na rede municipal de ensino na cidade de São Paulo.

Sob o aspecto jurídico, o projeto reúne condições para prosseguir em tramitação, consoante será demonstrado.

No que tange ao aspecto formal, a propositura encontra fundamento no artigo 37, caput, da Lei Orgânica Paulistana, segundo o qual a iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou Comissão Permanente da Câmara Municipal, ao Prefeito e aos Cidadãos.

A matéria de fundo versada na propositura - proteção à infância e juventude - insere-se na competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, incisos XIV e XV, da Constituição Federal) e também dos Municípios, já que a eles compete suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, inciso II, da Constituição Federal).

O projeto ainda trata do tema educação, para o qual o Município detém competência legislativa, conforme previsão constitucional:

"Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

X - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação;"

"Art. 30. Compete aos Municípios:

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;"

Em outro aspecto, consoante o disposto nos artigos 30, inciso I, da Constituição Federal compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, dispositivo com idêntica redação no artigo 13, inciso I, da Lei Orgânica Municipal.

Por interesse local, segundo Dirley da Cunha Junior, entende-se, não aquele interesse exclusivo do Município, mas seu interesse predominante, que o afete de modo mais direto e imediato. (In, Curso de Direito Constitucional, 2ª edição, Salvador: Juspodivm, 2008, p.841.)

É importante mencionar que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o ensino domiciliar não é incompatível com a Constituição Federal, sendo considerado permitido nos termos do dever solidário da família e do Estado em garantir a educação das crianças e adolescentes:

Ementa: CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL RELACIONADO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À EFETIVIDADE DA CIDADANIA. DEVER SOLIDÁRIO DO ESTADO E DA FAMÍLIA NA PRESTAÇÃO DO ENSINO FUNDAMENTAL. NECESSIDADE DE LEI FORMAL, EDITADA PELO CONGRESSO

NACIONAL, PARA REGULAMENTAR O ENSINO DOMICILIAR. RECURSO DESPROVIDO. 1. A educação é um direito fundamental relacionado à dignidade da pessoa humana e à própria cidadania, pois exerce dupla função: de um lado, qualifica a comunidade como um todo, tornando-a esclarecida, politizada, desenvolvida (CIDADANIA); de outro, dignifica o indivíduo, verdadeiro titular desse direito subjetivo fundamental (DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA). No caso da educação básica obrigatória (CF, art. 208, I), os titulares desse direito indisponível à educação são as crianças e adolescentes em idade escolar. 2. É dever da família, sociedade e Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, a educação. A Constituição Federal consagrou o dever de solidariedade entre a família e o Estado como núcleo principal à formação educacional das crianças, jovens e adolescentes com a dupla finalidade de defesa integral dos direitos das crianças e dos adolescentes e sua formação em cidadania, para que o Brasil possa vencer o grande desafio de uma educação melhor para as novas gerações, imprescindível para os países que se querem ver desenvolvidos. 3. A Constituição Federal não veda de forma absoluta o ensino domiciliar, mas proíbe qualquer de suas espécies que não respeite o dever de solidariedade entre a família e o Estado como núcleo principal à formação educacional das crianças, jovens e adolescentes. São inconstitucionais, portanto, as espécies de unschooling radical (desescolarização radical), unschooling moderado (desescolarização moderada) e homeschooling puro, em qualquer de suas variações. 4. O ensino domiciliar não é um direito público subjetivo do aluno ou de sua família, porém não é vedada constitucionalmente sua criação por meio de lei federal, editada pelo Congresso Nacional, na modalidade "utilitarista" ou "por conveniência circunstancial", desde que se cumpra a obrigatoriedade, de 4 a 17 anos, e se respeite o dever solidário Família/Estado, o núcleo básico de matérias acadêmicas, a supervisão, avaliação e fiscalização pelo Poder Público; bem como as demais previsões impostas diretamente pelo texto constitucional, inclusive no tocante às finalidades e objetivos do ensino; em especial, evitar a evasão escolar e garantir a socialização do indivíduo, por meio de ampla convivência familiar e comunitária (CF, art. 227). 5. Recurso extraordinário desprovido, com a fixação da seguinte tese (TEMA 822): "Não existe direito público subjetivo do aluno ou de sua família ao ensino domiciliar, inexistente na legislação brasileira". (STF. RE 888.815/RS. Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 12.09.2018).

Registre-se que, nos termos do art. 41, inciso XI, da Lei Orgânica do Município, é necessária a realização de 02 (duas) audiências públicas durante a tramitação da presente propositura.

A aprovação da proposta depende do voto da maioria absoluta dos membros da Câmara, nos termos do art. 40, § 3º, inciso XII, da Lei Orgânica do Município.

Ante o exposto, somos PELA LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 29/05/2019.

Aurélio Nomura (PSDB) - Presidente

Caio Miranda Carneiro (PSB) - Autor do Voto Vencedor

Celso Jatene (PL)

Ricardo Nunes (MDB)

Ricardo Teixeira (DEM)

Rinaldi Digilio (PRB)

Rute Costa (PSD)

VOTO VENCIDO DO RELATOR DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0084/19.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Gilberto Nascimento, que autoriza o ensino domiciliar na educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio para os menores de 18 (dezoito) anos, e dá outras providências.

O projeto pretende autorizar o ensino domiciliar na educação básica, formada pela educação infantil e ensino fundamental para os alunos menores de 18 (dezoito) anos e regularmente matriculados na rede municipal de ensino na cidade de São Paulo.

Não obstante os meritórios propósitos que nortearam o seu autor, o projeto não reúne condições de prosseguimento, posto que não observa os limites da competência legislativa desta Casa e invade seara privativa do Executivo.

Com efeito, o projeto interfere em matéria de competência legislativa privativa da União, nos termos do art. 22, inciso XXIV, pois se refere a normas relativas às diretrizes e bases da educação nacional, que deve receber tratamento uniforme em toda a Federação.

É importante mencionar que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o ensino domiciliar não é incompatível com a Constituição Federal, sendo considerado permitido nos termos do dever solidário da família e do Estado em garantir a educação das crianças e adolescentes; contudo, não há direito subjetivo a essa forma de educar, já que se trata de assunto que merece legislação específica, a ser editada pelo Congresso Nacional:

Ementa: CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL RELACIONADO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À EFETIVIDADE DA CIDADANIA. DEVER SOLIDÁRIO DO ESTADO E DA FAMÍLIA NA PRESTAÇÃO DO ENSINO FUNDAMENTAL. NECESSIDADE DE LEI FORMAL, EDITADA PELO CONGRESSO NACIONAL, PARA REGULAMENTAR O ENSINO DOMICILIAR. RECURSO DESPROVIDO. 1. A educação é um direito fundamental relacionado à dignidade da pessoa humana e à própria cidadania, pois exerce dupla função: de um lado, qualifica a comunidade como um todo, tornando-a esclarecida, politizada, desenvolvida (CIDADANIA); de outro, dignifica o indivíduo, verdadeiro titular desse direito subjetivo fundamental (DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA). No caso da educação básica obrigatória (CF, art. 208, I), os titulares desse direito indisponível à educação são as crianças e adolescentes em idade escolar. 2. É dever da família, sociedade e Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, a educação. A Constituição Federal consagrou o dever de solidariedade entre a família e o Estado como núcleo principal à formação educacional das crianças, jovens e adolescentes com a dupla finalidade de defesa integral dos direitos das crianças e dos adolescentes e sua formação em cidadania, para que o Brasil possa vencer o grande desafio de uma educação melhor para as novas gerações, imprescindível para os países que se querem ver desenvolvidos. 3. A Constituição Federal não veda de forma absoluta o ensino domiciliar, mas proíbe qualquer de suas espécies que não respeite o dever de solidariedade entre a família e o Estado como núcleo principal à formação educacional das crianças, jovens e adolescentes. São inconstitucionais, portanto, as espécies de unschooling radical (desescolarização radical), unschooling moderado (desescolarização moderada) e homeschooling puro, em qualquer de suas variações. 4. O ensino domiciliar não é um direito público subjetivo do aluno ou de sua família, porém não é vedada constitucionalmente sua criação por meio de lei federal, editada pelo Congresso Nacional, na modalidade "utilitarista" ou "por conveniência circunstancial", desde que se cumpra a obrigatoriedade, de 4 a 17 anos, e se respeite o dever solidário Família/Estado, o núcleo básico de matérias acadêmicas, a supervisão, avaliação e fiscalização pelo Poder Público; bem como as demais previsões impostas diretamente pelo texto constitucional, inclusive no tocante às finalidades e objetivos do ensino; em especial, evitar a evasão escolar e garantir a socialização do indivíduo, por meio de ampla convivência familiar e comunitária (CF, art. 227). 5. Recurso extraordinário desprovido, com a fixação da seguinte tese (TEMA 822): "Não existe direito público subjetivo do aluno ou de sua família ao ensino domiciliar, inexistente na legislação brasileira". (STF. RE 888.815/RS. Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 12.09.2018).

Sendo assim, compete à União a edição de lei sobre o assunto.

Corroborando esta assertiva, foi apresentado recentemente o projeto de lei nº 2.401/19, de iniciativa do Poder Executivo, em trâmite perante a Câmara dos Deputados, a fim de disciplinar a matéria.

Ademais, o presente projeto, ao criar obrigação a ser observada nas atividades de organização da Administração Pública, caracteriza-se como ato concreto de administração, perdendo a abstração e generalidade de que se devem revestir os mandamentos legais. Tal matéria, por se referir ao planejamento, à organização e à gestão dos serviços públicos é afeta à organização administrativa, conceito jurídico que "resulta de um conjunto de normas jurídicas que regem a competência, as relações hierárquicas, a situação jurídica, as formas de atuação e controle dos órgãos e pessoas, no exercício da função administrativa" (in Manual de Direito Administrativo, José dos Santos Carvalho Filho, Ed. Atlas, 25ª ed., 2012, pág. 447).

É cediço que incumbe exclusivamente ao Poder Executivo a administração do Município, tarefa que engloba a criação e a estruturação dos órgãos públicos e a gestão, a organização e a execução dos serviços e das obras públicas municipais. Para se desincumbir dessa tarefa de administração, deve o Prefeito estar resguardado de interferências indevidas em sua atuação, razão pela qual lhe assegura o art. 70, XIV, da Lei Orgânica do Município a competência para dispor sobre a estrutura, organização e funcionamento da administração municipal e, por sua vez, o art. 37, § 2º, IV, da citada Lei, lhe confere iniciativa privativa para apresentar projetos de lei que disponham sobre organização administrativa.

Nas palavras do ilustre jurista Hely Lopes Meirelles (in 'Direito Municipal Brasileiro', 6ª ed. Atual., Malheiros Editores, 1990, p. 438-439) se encontra precisa distinção acerca dos âmbitos de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo:

A atribuição típica e predominante da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes, no que afeta aos interesses locais. A Câmara não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. Não executa obras e serviços públicos; dispõe, unicamente, sobre a sua execução. Não compõe nem dirige o funcionalismo da Prefeitura; edita, tão-somente, preceitos para sua organização e direção. Não arrecada nem aplica as rendas locais; apenas o Município; mas regula e controla a atuação governamental do Executivo, personalizado no prefeito.

Eis aí a distinção marcante entre a missão normativa da Câmara e a função executiva do prefeito; o Legislativo delibera e atua com caráter regulatório, genérico e abstrato; o Executivo consubstancia os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração.

Para corroborar este entendimento, colacionam-se alguns julgados do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que concluíram pela inconstitucionalidade de leis em casos semelhantes ao da propositura em apreço:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Leis nºs 1.762, de 27 de outubro de 2016 e 1.748, de 04 de agosto de 2016, ambas do Município de Serrana, de iniciativa parlamentar (que, respectivamente, dispõem sobre a intervenção psicopedagógica em toda a rede municipal de ensino e sobre autorização para a Secretaria da Educação firmar convênios) - Falta de indicação da fonte de custeio para a consecução da norma que, quando muito, impede a sua exequibilidade no ano em que editada - Inconstitucionalidade por afronta ao art. 25 da Carta Estadual não configurada - Precedentes - Violação aos artigos 5º, 24, § 2º, 47, II, XIV e XIX, todos da Constituição Estadual - Atos privativos do Chefe do Poder Executivo - Vício formal de iniciativa - Leis de iniciativa parlamentar que invadiram a competência legislativa do Chefe do Poder Executivo, ofendendo o princípio da separação dos poderes e, bem assim, a esfera da gestão administrativa - Ação procedente. (ADI 2001892-17.2017.8.26.0000. J.03.05.2017).

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 3.465, de 23 de fevereiro de 2018 que dispõe "sobre avaliação médica para realização de aulas de educação física nas escolas da rede pública e dá outras providências", da cidade de Hortolândia. Alegado vício de iniciativa. Violado o princípio da separação de poderes. Matéria relativa à Administração Municipal, de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo - Vício de iniciativa e violação ao princípio da separação dos Poderes. - Violação aos artigos 5º, 47, incisos II, XIV e XVIII, e 144, da Constituição Estadual. - Ação procedente. (ADI 2067532-30.2018.8.26.0000. J. 08.11.2018)

Assim, além da invasão da esfera de competência legislativa privativa da União, o presente projeto apresenta vício de iniciativa, porquanto ao se imiscuir na regra relativa à autorização de ensino domiciliar na rede pública municipal, acaba por interferir na organização administrativa do Poder Executivo, tendo em vista que a avaliação da conveniência e oportunidade da medida deve ser realizada pelo Chefe do Poder Executivo.

Pelo exposto, somos pela ILEGALIDADE, sem prejuízo do prosseguimento deste projeto na hipótese de recurso provido pelo Plenário desta Casa, nos termos do art. 79 do Regimento Interno.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 29/05/2019.

Aurélio Nomura (PSDB) - Presidente - Contrário

Caio Miranda Carneiro (PSB) - Contrário
Celso Jatene (PL) - Contrário
Cláudio Fonseca (CIDADANIA) - Relator
Reis (PT)
Ricardo Nunes (MDB) - Contrário
Ricardo Teixeira (DEM) - Contrário
Rinaldi Digilio (PRB) - Contrário
Rute Costa (PSD) - Contrário

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 14/06/2019, p. 47-48

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.saopaulo.sp.leg.br.